

LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOJURÍDICA*

María José Fariñas Dulce

Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Campo de aplicación de la sociología de los derechos humanos.* 2.1 La historicidad de los derechos humanos: su génesis social. 2.2 La crítica ideológica. 2.3 La construcción social de los ideales de justicia. 2.4 La interpretación de los derechos humanos para su realización práctica. 2.5 El análisis funcional de los derechos humanos. 2.6 El proceso de «implementación» de las normas jurídicas, que desarrollan los derechos humanos. 3. *Una propuesta «interdisciplinaria» para el conocimiento de los derechos humanos.*

1. INTRODUCCIÓN



TRADICIONALMENTE el estudio y la reflexión en torno a la problemática de los derechos humanos en el ámbito jurídico ha sido monopolio casi exclusivo de teóricos y filósofos del Derecho, con algunas y notables inclusiones de tratadistas de Derecho público o constitucionalistas y de Derecho internacional. Sin embargo, en las últimas décadas se está incorporando, también, al análisis de los derechos humanos la

* Este trabajo se ha realizado contando con una ayuda del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

perspectiva sociojurídica. Dicha aproximación sociojurídica está encontrando en el tema de los derechos humanos un ámbito de desarrollo especialmente propicio, por varias razones. Algunas de ellas serán analizadas, someramente, en este trabajo, constituyendo, a su vez, lo que podría denominarse como «campos de aplicación de la sociología de los derechos humanos». Como veremos, la dimensión fáctica o social aparece, a veces de manera patente y otras veces de manera latente, en la mayoría de los aspectos o temas que tradicionalmente han sido investigados, casi en exclusividad, por filósofos y teóricos de los derechos humanos. Por otra parte, la realidad empírica está íntimamente relacionada con las conceptualizaciones de los derechos humanos, ya que éstos nacieron –y siguen surgiendo– con una vocación práctica, a saber: aparecen para resolver conflictos sociales y para satisfacer necesidades humanas, y son, a la vez, el resultado de diferentes procesos sociales. Por otra parte, el problema de la realización práctica o de la efectiva aplicación de los derechos humanos es, todavía en la actualidad, uno de los retos más acuciantes y una de las promesas incumplidas del proyecto de la modernidad, cuya solución implica la reducción del abismo existente entre las grandes declaraciones de derechos y la realidad cotidiana de la mayoría de los seres humanos del planeta. Por lo tanto, desde la perspectiva sociológica, la llamada más alarmante en el mundo actual se centra en la necesidad de hacer más eficaces y pragmáticos los derechos humanos.

2. CAMPOS DE APLICACIÓN DE LA SOCIOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En lo que sigue pretendo mostrar –sin pretensión de exhaustividad– algunas de las líneas de investigación científica de la perspectiva sociojurídica de los derechos humanos, las cuales coinciden en la mayoría de los casos con líneas de investigación de otras perspectivas de conocimiento de los derechos humanos. Pero en el caso de la perspectiva sociojurídica –como veremos– no sólo se trata de añadir una dimensión cognoscitiva más, sino de replantear muchos de los pilares básicos sobre los que se ha construido, hasta ahora, la concepción «moderna» de los derechos humanos.

2.1 La «historicidad» de los derechos humanos: su génesis social

En primer lugar, al afrontar el tema de los derechos humanos, tenemos que tener presente que estamos ante un concepto de carácter histórico, marca-



do especialmente por la conciencia de su propia historicidad y relatividad, lo cual no permite la construcción —al amparo de los derechos humanos— de dogmas absolutos o suprahistóricos, cargados de idealismo, que distanciarían a aquéllos de la esfera de la razón. Por ello, a parte de las diferentes fundamentaciones éticas, que los iusfilósofos han dado a la idea de los derechos humanos, se requiere también una comprensión sociológica, histórica e, incluso, antropológica de los mismos, que contribuya a desmitificar ¹ las concepciones metafísicas e iusnaturalistas de los derechos humanos, los cuales —sin cuestionar su significación e importancia histórica en la lucha por la dignidad y por la libertad del ser humano— son, en la actualidad, difícilmente sostenibles desde una perspectiva teórica y, además, no dan una respuesta suficientemente aceptable a las concretas situaciones socio-históricas y socio-culturales planteadas, especialmente, en las últimas décadas y en los diversos contextos sociales. «No se comprende», pues —utilizando una expresión de Bobbio—, «cómo se puede dar un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos» ².

Los derechos humanos son, en definitiva, respuestas históricas a problemas de convivencia, o a diferentes necesidades humanas, las cuales aparecen también como históricas, relativas y socialmente condicionadas ³. Desde esta perspectiva sería obligado plantearnos, incluso, el siguiente interrogante: ¿hasta qué punto es necesaria, todavía, la metafísica política contractualista para fundamentar la necesaria existencia de los derechos humanos? Dichos «derechos» no son creados por una entidad religiosa, ni derivan de una supuesta «naturaleza humana universal» —cuya existencia, desde un punto de vista antropológico y social, es difícilmente demostrable—, sino que —como señala Podgórecki— «los derechos humanos son el resultado directo de procesos sociales, que tienen lugar en un determinado sistema social, o que surgen en la interacción entre diferentes sistemas sociales» ⁴, y que tienen como criterio común la defensa de la dignidad del ser humano.

¹ Muchos autores han hecho alusión al componente mítico, que existe en la doctrina contractualista, que sirve para fundamentar la existencia de los derechos humanos; entre nosotros véase la interesante monografía de JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA, *La imaginación jurídica*, Madrid, Debate, 1992, pp. 169 y ss.

² NORBERTO BOBBIO, *El tiempo de los Derechos*, trad. de R. Asís, Madrid, Ed. Debate, 1991, p. 57.

³ Como demuestra M.^a José Añón, no es posible establecer un catálogo universal y abstracto de necesidades humanas; cfr. M.^a JOSÉ AÑÓN, «Fundamentos de los derechos y necesidades básicas», en J. BALLESTEROS (ed.), *Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 100-115; y, *Necesidades y Derechos. Un ensayo de fundamentación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

⁴ ADAM PODGÓRECKI, «Toward a Sociology of Human Rights», en VINZENSO FERRARI, (ed.), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the ninth Century of the University of Bologna*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 421.

Por otra parte, una prueba inequívoca de la historicidad de los derechos humanos está en la evolución, la transformación y la aparición de nuevos derechos a lo largo de la historia. Varios filósofos del Derecho (Bobbio, Peces-Barba) han analizado el denominado proceso de especificación de los derechos humanos, así como la aparición de nuevos derechos, la especificación de contenidos, la consolidación de nuevos titulares y el reconocimiento de diferentes «status» en los que se puede encontrar el individuo a lo largo de su vida⁵. Pero, además, se trata de un proceso no acabado, sino abierto en su evolución hacia la aparición de nuevos derechos y hacia la reinterpretación y transformación de los existentes. Ahora bien, tras dicho proceso evolutivo o de formación de los derechos humanos, encontramos también una dimensión –parafraseando a Ferrari– «exquisitamente sociojurídica»⁶, en cuanto se trata de un proceso pre-legislativo y de un proceso espontáneo de reivindicación de «derechos» –no reconocidos todavía por el derecho oficial– frente a conflictos sociales o a necesidades humanas⁷.

Desde la perspectiva sociojurídica, es de destacar también el hecho de que la lucha por la aparición de nuevos derechos, ya no está, en la actualidad, monopolizada exclusivamente por los partidos políticos y los sindicatos –organizaciones excesivamente burocratizadas y profesionalizadas–⁸, sino por nuevos movimientos sociales, urbanos, vecinales, ecológicos, pacifistas, feministas, antinucleares, étnicos, antirracistas, estudiantiles o por organizaciones no gubernamentales y grupos de solidaridad con países del tercer mundo. Este tipo de movimientos, a diferencia de los partidos políticos clásicos y de los sindicatos, tienen una forma organizativa «basada en los principios de la democracia de base, de la autogestión, del derecho a la diversidad y a la individualidad, de la autonomía local y regional, de la desprofesionalización y de la

⁵ Un análisis detallado de la «diacronía» de los derechos humanos y su proceso de concreción, véase en GREGORIO PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1995, pp. 180-199.

⁶ VINCENZO FERRARI, «The field of investigation of the Sociology of Human Rights», en V. FERRARI (ed.), *Laws and Rihts* cit., 1991, p. 454.

⁷ Adam Podgórecki propone una interesante distinción entre «crippled and complete human rights», entendiendo que los primeros tienen una «existencia meramente verbal», existen sólo «en el nivel de las demandas intuitivas y son ignorados por los aparatos legales oficiales»: ADAM PODGÓRECKI, «Toward a Sociology of Human Rights», cit., pp. 418-419.

⁸ GREGORIO PECES-BARBA, *Ética. Poder y Derecho*, Madrid, CEC, 1995, p. 132, ha reflexionado sobre la crisis actual por la que pasan los partidos políticos, señalando como «...la estabilidad de los aparatos, con la dedicación política profesional, generará una burocracia dirigente en ellos, cada vez más compleja, que contrasta con la fragmentación y el aislamiento del ciudadano elector».

descentralización»⁹, lo cual les hace estar más próximos a las peculiaridades, diversidades, complejidades y fragmentaciones de la experiencia, en las cuales se encuentran los ciudadanos actuales. Además, dichos movimientos sociales, basados en la pluralidad, la descentralización, la autogestión y la participación, aparecen como «portadores de “valores” que fundamentan modalidades libertarias de la vida cotidiana»¹⁰, en base a los cuales el espacio discursivo jurídico del «derecho estatal moderno» –asentado sobre principios monocentristas e individualistas– deviene insuficiente para dar respuesta a las reivindicaciones de aquellos movimientos.

Finalmente, desde esta perspectiva evolutiva e histórica de los derechos humanos ha de señalarse, también, que en su desarrollo actual éstos se encuentran inmersos en un proceso paradójico, que refleja tensiones inevitables. Me refiero, por una parte, al proceso de «transnacionalización», «mundialización» e, incluso, de «globalización» de las relaciones e intercambios jurídicos, económicos y sociales, que conlleva una actitud generalizada de consolidación de las democracias neoliberales y de respeto universal por los derechos humanos¹¹, así como una fuerte dependencia económica de los países de tercer mundo¹². Y, por otra parte, al proceso de «localización» o de resurgimiento de lo «local» frente a lo universal –al amparo del cual se están produciendo actualmente las afirmaciones de las identidades culturales–, proceso que atenta directamente contra el principio unificador y homogeneizador de las soberanías «nacionales» y que está ocasionando ya una fragmentación en los centros de decisiones jurídicas y políticas¹³. La tensión entre esos dos procesos conducirá, necesariamente, a la «reinención» de una racionalidad jurídica, basada *no* ya en la unidad de una

⁹ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, «Os direitos humanos na pósmodernidade», en *Direito e Sociedade*, núm. 4, 1989, p. 11.

¹⁰ Cfr. ANTONIO CARLOS WOLKMER, «O Pluralismo Jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo», en *Crítica Jurídica*, 1993, núm. 13, pp. 227-243.

¹¹ Una propuesta de «transnacionalización» de los derechos humanos, que facilite la institucionalización y universalización de aquéllos, se puede encontrar en WILLIAM M. EVAN, «Human Rights, The Nation-State and Transnational Law», en V. FERRARI (ed.), *Laws and Rights...*, cit., pp. 327-342.

¹² Cfr. al respecto ANTONIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, «Orden Mundial y Liberación», en VV.AA., *Los Derechos Humanos. Una reflexión interdisciplinaria*, V. Theotario y F. Prieto (directores), Córdoba, Publicaciones ETEA, 1995, pp. 57-104, el cual constata el hecho de la «globalización» de las relaciones humanas y el acierto de las teorías analíticas sobre la misma, pero advierte, que el proceso de «globalización» «refleja en todas sus dimensiones (culturales, medioambientales y políticas) las diferencias y el dominio de los pueblos más ricos sobre los pueblos pobres y excluidos» (p. 69).

¹³ Sobre la dialéctica de lo «global» y lo «local», véase: A.-J. ARNAUD y M.^a J. FARIÑAS DULCE, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1996, pp. 270-278, y bibliografía allí citada.

razón jurídica universal, sino en una razón jurídica «plural y compleja», que asuma, al menos, la existencia de una juridicidad «policéntrica» con una multiplicidad de centros de decisión jurídica en un mismo sistema jurídico¹⁴. Los derechos humanos aparecerían, entonces –parafraseando a Delmas-Marty–, «como una práctica de racionalidad adaptada a las exigencias del pluralismo jurídico, ya sea nacional, internacional o supranacional¹⁵.

2.2 La crítica ideológica

En segundo lugar, se ha de considerar que, tras la idea de los derechos humanos, ha existido siempre una gran carga ideológica o, en definitiva, una concepción –a la par que una construcción– general de la sociedad y del ser humano, que requiere, también, un análisis crítico desde la perspectiva sociológico-jurídica ideológica de los derechos humanos se ha constituido en la ideología política del mundo moderno. Ahora bien, dicha ideología es utilizada en ocasiones como criterio legitimador de las organizaciones políticas que reconocen y garantizan los «desechos» de los individuos frente al Estado; pero en otras ocasiones, dicha ideología es utilizada, como elemento crítico, subversivo e, incluso, revolucionario –o, al menos, como estrategia de defensa– por los grupos sociales especialmente desprotegidos u oprimidos, que no ven satisfechas sus necesidades vitales en un determinado tipo de protección otorgada por su derecho estatal¹⁶.

En este sentido, el análisis sociológico de los derechos humanos daría lugar al análisis crítico de una ideología o, en definitiva, de una determinada construcción social de la realidad, en la línea iniciada por la «crítica ideológica» desarrollada por la denominada sociología del conocimiento¹⁷. Es decir, se

¹⁴ Sobre el fenómeno de la «policentricidad» jurídica, y la problemática que conlleva, véase, A. J. ARNAUD y M. J. FARIÑAS DULCE, *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1996, pp. 292 y ss.; y, más específicamente, los trabajos recogidos en: HANNE PETERSEN and HENRIK ZAHLE (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, Dartmouth, 1995.

¹⁵ MIREILLE DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, París, 1986, pp. 296 y ss.

¹⁶ Cfr. OSCAR CORREAS, «Los derechos humanos en la democracia», en ENRIQUE GROISMAN (ed.), *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990, pp. 16 y ss., el cual argumenta en favor de la fuerza subversiva de la utilización del discurso de los derechos humanos por parte de los sectores más oprimidos de la sociedad, lo cual atenta, a su vez, contra la hegemonía del derecho estatal: del mismo autor, véase también, «Estado, sociedad civil y Derechos Humanos», en *Crítica Jurídica*, 1994, núm. 15, pp. 241-246.

¹⁷ Cfr. P. BERGER y TH. LUCKMANN, *La construcción social de la realidad*, traducción castellana de S. Zuleta, Madrid, Amorrortu, 1986.

trataría de llevar a cabo una «crítica ideológica», cuyo objetivo consistiría en desenmascarar una determinada «sobreideologización» dominante en el ámbito de los derechos humanos, la cual utiliza su propia y unilateral interpretación de la realidad como mecanismo de control y cohesión social, al igual que como medio de dominación política, cultural, económica y medioambiental.

2.3 La construcción social de los ideales de justicia

En tercer lugar los derechos humanos responden a unos valores de justicia e incluso se podría decir, que constituyen el código de justicia del mundo moderno. Se basan en los valores de la «dignidad humana», la «libertad», la «igualdad», la «seguridad», la «tolerancia» y la «solidaridad». Ahora bien, aunque la discusión en torno a los valores jurídicos o a los valores de justicia se plantea en el ámbito de la ética, lo cierto es que dichos valores tienen también una dimensión social. Esto es, se proyectan y se desarrollan en la realidad social e, incluso, tienen una formación social o responden, en definitiva, a una construcción social. Sin caer en el error de entremezclar los dos niveles de análisis, esto es: el *ético* o *valorativo*, que busca la justificación moral y la fundamentación de unos determinados códigos de justicia, suministrando las pautas éticas y morales de la convivencia; y el *sociológico*, que, sin entrar en valorar lo que es bueno o malo desde un punto de vista ético, intenta explicar y comprender las pautas de la convivencia social y las formas en que ésta se organiza, lo cierto es que entre ambos niveles no puede existir incomunicación, sino un diálogo crítico y permanente. La concepción positivista de la ciencia había elevado a principio y dogma científico la radical separación entre «hecho» y «valor», entre el ámbito del «ser» y el ámbito del «deber ser», marginando, a su vez, del «auténtico» debate científico todo aquello que tuviera una connotación valorativa o, supuestamente, ideológica. Superados, actualmente, los dogmas del positivismo sociológico¹⁸ y sin pretender, tampoco, que la perspectiva sociológica de análisis de los derechos humanos deba justificar nada, ni caer en la famosa falacia «lógica» o «naturalista» —tantas veces denunciada¹⁹—, consistente en elevar a valor normativo lo que de hecho sucede en la realidad práctica, es necesario,

¹⁸ Sobre la crisis de los presupuestos epistemológicos de positivismo sociológico, véase a A. J., ARNAUD y M.ª J. FARIÑAS DULCE, *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, cit., especialmente la introducción titulada *Sociología del Derecho versus Análisis Sociológico del Derecho*, pp. 17-27

¹⁹ Véase, por todos, DAVID HUME, *Tratado de la naturaleza humana*, traducción castellana de F. Luque, Barcelona, Ed. Orbis, 1984, tomo III, pp. 689-690, quien fue el primero en desenmascarar la «falacia naturalista».

no obstante, mantener un diálogo constante entre fundamentación teórica y realidad práctica. No podemos olvidar, que la eficacia no es más que el reflejo empírico de la legitimación, lo cual implica —y mucho más en este fin de siglo— acudir a términos pragmáticos e, incluso, menos retóricos a la hora de justificar y fundamentar la existencia de los derechos humanos.

Por otra parte, lo dicho anteriormente no quiere decir que se renuncie a la búsqueda de razones morales o éticas, políticas o, incluso, de utilidad, que obliguen a la protección y garantía de unos determinados derechos humanos —y, por tanto, fundamenten o justifiquen su existencia—, puesto que —como muy acertadamente ha señalado M.^a José Añón— es preciso tener en cuenta, «que el reconocimiento del carácter plural y multilateral de las objetivaciones sociales no implica, en absoluto, rechazar la búsqueda de algún tipo de fundamento»²⁰. Ahora bien, lo que ya no está claro es que la fundamentación actual de los derechos humanos deba seguir siendo universalista, fundamentalista, abstracta, suprahistórica o descontextualizada, metafísica, idealista y de carácter absoluto en el tiempo y en el espacio²¹. Esto último supondría, hoy día, no sólo una incongruencia teórica y metodológica (la propia del iusnaturalismo en cuanto teoría jurídica), sino también una manera de no poder dar una respuesta adecuada a los retos planteados a los derechos humanos en este fin de siglo, marcado, especialmente, por una fuerte crisis de la posición privilegiada de Occidente en la interpretación de aquellos, así como por un resurgimiento de la pluralidad y la heterogeneidad en todas sus dimensiones.

Desde una perspectiva pragmática, difícilmente podemos defender la existencia de unos derechos humanos constituidos en un sistema jurídico de validez universal e incondicional, porque, al menos, debemos tener presente —siguiendo a Jemas— las consecuencias prácticas de aquéllos²² y operar, frente a las verdades universales e «irresistibles», como verdaderos «artesanos» del pragmatismo. En otras palabras, la búsqueda de una fundamentación ética de los derechos humanos (porque la fundamentación o justificación de los mismos

²⁰ M.^a JOSÉ AÑÓN, *Necesidad y Derechos. Un ensayo de fundamentación*, cit., pp. 263-264.

²¹ Así, por ejemplo, la tesis de la radical historicidad de los Derechos Fundamentales —introducida en España por primera vez por GREGORIO PECES-BARBA—, así como la incorporación, en su último libro, de la dimensión funcional de aquéllos en la esfera privada y pública de la vida de los individuos, me parece un logro importante en la búsqueda de una fundamentación no metafísica ni iusnaturalista de los derechos humanos. Cfr. GREGORIO PECES-BARBA, *Cursos de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit., especialmente la primera, segunda y tercera parte.

²² Sobre una propuesta pragmática de construcción de la realidad, véase W. JAMES, *Pragmatismo*, traducción castellana de Rodríguez Aranda, Buenos Aires, Aguilar, 1967; y del mismo autor, *El significado de la verdad*, traducción castellana de Rodríguez Aranda, Buenos Aires, Aguilar, 1980.

no puede ser de otro tipo²³) no implica caer de nuevo en el dualismo ontológico propio de las doctrinas iusnaturalistas²⁴, ni en el fundamentalismo de los principios abstractos y de las verdades universales y absolutas. Como ha señalado Bobbio, la búsqueda de un «fundamento absoluto» es una «ilusión», que «hoy no es posible» y «está, a su vez, infundada»²⁵. El desarrollo y la significación de los derechos humanos —como señala Pérez Luño en consonancia con Denninger— «no puede ser captada al margen de la experiencia y de la historia»²⁶. El concepto de los derechos humanos no puede construirse, pues, como un concepto normativo de validez universal y suprahistórica.

Precisamente, el hecho de haber estado basados los derechos humanos, hasta ahora, en pilares y/o principios abstractos y absolutos, ha impedido que se pudiera llegar a un compromiso pragmático sobre ellos, que atendiera y diera una solución normativa a los actuales y acuciantes conflictos derivados de la pluralidad cultural y jurídica, y que se basara —como propone Javier de Lucas— no en un «consenso *pese* a la diversidad», sino en un «consenso *desde* la diversidad»²⁷, o —como propone Sihna— en un verdadero «consenso intercultural», que superase cualquier base iusnaturalista²⁸. En efecto, dicho compromiso pragmático debería conseguirse no solamente tomando como base el principio «negativo» de la tolerancia, ni adoptando una concepción dogmática de la democracia representativa, sino partiendo de un pleno «reconocimiento» de las diferencias y diversidades culturales, en cuanto que cada una de ellas operan

²³ En este sentido me parecen acertadas las tesis que rechazan la posibilidad de una fundamentación historicista o, incluso, sociológica de los derechos humanos, porque la evolución histórica o la realidad socio-cultural no pueden justificar nada, sino tan sólo explicar el porqué de una evolución o de una determinada construcción social. Véase, por ejemplo, G. PECES-BARBA, «Sobre el puesto de la Historia en los derechos fundamentales», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 1987; F. LAPORTA, «Sobre el concepto de Derechos Humanos», en *Doxa*, núm. 4, 1987; y, A. E. PÉREZ LUÑO, «Concepto y concepción de los Derechos Humanos», en *Doxa*, núm. 4, 1987.

²⁴ Tiene razón Bobbio cuando afirma, que «el problema del fundamento, ..., o mejor del fundamento absoluto, irresistible, indiscutible, de los derechos humanos, es un problema mal planteado...», N. BOBBIO, *El tiempo de los Derechos*, op. cit., p. 18.

²⁵ NORBERTO BOBBIO, *El tiempo de los Derechos*, cit., pp. 54-54.

²⁶ ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO, «Concepto y concepción de los Derechos Humanos», en *Doxa*, núm. 4, 1987, p. 62.

²⁷ JAVIER DE LUCAS, *El desafío de las fronteras*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, p. 88.

²⁸ S. PRAKASH SIHNA, «Freeing Human Rights from natural Rights», en *ARSP*, pp. 342-383; y «Human Rights: A non-Western Viewpoint», en *ARSP*, núm. 67, 1981, pp. 76-91. Entre nosotros, véase el artículo de AUGUST MONZÓN, «Derechos humanos y diálogo intercultural», en JESÚS BALLESTEROS (ed.), *Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 116-133, el cual propone, también, un diálogo intercultural, que «debe partir de la especificidad de la propia herencia cultural: de lo contrario, deviene imposible como tal diálogo y da lugar a un sincretismo vago que constituye no la integración, sino la confusión y la abolición de las diferencias» (p. 124).

como mecanismos de identidad y de integración social de los individuos en sus diferentes pueblos; es decir, partiendo, en suma, del respeto a la *pluralidad*. El problema estaría ahora en saber, ¿hasta *dónde* y *qué* estaríamos dispuestos a aceptar?, ya que no todas las manifestaciones sociales de las diversas identidades culturales están igualmente justificadas, desde un punto de vista ético, por mucho que constituyan mecanismos importantes de cohesión social. Además, la instrumentalización práctica del respeto a la diversidad, no implica necesariamente aceptación ética de determinadas prácticas sociales. Como mínimo —a la vez que como criterio unificador— se debería partir del respeto a la dignidad de todos los seres humanos y del rechazo de todo tipo de dominación.

Por todo ello, desde la perspectiva sociológica de los derechos humanos se reivindica con insistencia un pensamiento y una práctica de los mismos cada vez más *contextual*, menos absolutista y menos idealista, sin renunciar, evidentemente, a los logros alcanzados, hasta ahora, en la lucha por el desarrollo de aquéllos y, en definitiva, en la lucha por la dignidad del hombre, pero afrontando, pragmáticamente, los conflictos sociales y normativos con los que se encuentra hoy día la práctica de los derechos humanos mediante una dialéctica constante entre pensamiento y acción, y mediante una estrategia de realización especialmente compleja sobre todo en los países subdesarrollados.

2.4 La interpretación de los derechos humanos para su realización práctica

En cuarto lugar, es preciso considerar, que el modo de interpretar los derechos humanos para su realización práctica, esto es, la forma de «implementarlos» o de llevarlos a la práctica en las diversas realidades sociales plantea importantes, y difíciles cuestiones fácticas y normativas. El resurgimiento actual de los pluralismos sociales, culturales e, incluso, jurídicos lleva consigo importantes conflictos sociales y, consecuentemente, normativos, en los cuales se pone en cuestión una determinada y unilateral percepción de los derechos humanos, a saber: la percepción occidental de los mismos (etnocentrista y eurocentrista), basada en una fundamentación universalista, abstracta y absoluta, que muchas veces se ha instrumentalizado en beneficio de los intereses —imperialistas, colonialistas y de dominación cultural, política, económica y medioambiental— de los países occidentales. Además, el «universalismo eurocentrista» encierra en sí mismo una trampa, a saber: a pesar de sus postulados cosmopolistas y humanistas, lo cierto es que aquel tipo de universalismo ha impuesto un determinado proceso de «aculturación», intentando marginar u



ocultar siempre cualquier diversidad o pluralidad cultural que pudiera amenazar su hegemonía y dominación política, económica y cultural y, en la actualidad, sigue condenando a un numeroso grupo de personas «diferentes» a quedar fuera de los procesos sociales de integración social (por ejemplo, los colectivos de inmigrantes del norte de África en Europa o toda la emigración extracomunitaria en general). Diríase, que la concepción eurocentrista u occidental de los derechos humanos todavía sigue teniendo «miedo» de la diversidad²⁹, a la vez que sigue construyendo su modelo de progreso a costa de los derechos y los recursos de los países más débiles.

La problematización y el análisis crítico de estos conflictos de origen social y cultural, que exigen, a su vez, una solución normativa, es un campo de análisis especialmente sensible a la perspectiva socio-jurídica; al tiempo, que ponen al descubierto las quiebras de la construcción jurídica moderna de los derechos humanos y plantean conflictos de valores entre los propios derechos³⁰. Por otra parte, conviene clarificar que este tipo de conflictos sociales —como ha señalado Javier de Lucas, siguiendo a Villoro³¹— no surge directamente de una oposición *ontológica* entre la universalidad y la particularidad ética y cultural —como muchos filósofos morales pretenden enfocarlos—, sino de la disyuntiva entre la lucha por la defensa del derecho a las propias identidades culturales, o bien la «aculturación» en un modelo de progreso, que se impone y se autojustifica como universal y de validez absoluta, pero que ha implicado —hasta ahora— en la práctica dominación cultural y económica, a la vez que marginación de la diversidad y de la pluralidad. Además, es preciso no olvidar, que dicho modelo «global» de progreso y de «aculturación», aparte de sus dimensiones positivas, «se ha hecho a costa de los recursos, la dignidad, los derechos y la cultura de los países más débiles...»³².

Los particularismos y relativismos culturales, que a veces se han interpretado como una manifestación del «irracionalismo antioccidental»³³ o se

²⁹ Cfr. U. MELOTI y S. GINDRO, *Il mondo della diversità*, Roma, Ed. Psicoanalisi Contro, 1991.

³⁰ Quizás, la quiebra más sangrante, en la actualidad, de los derechos humanos es la que Norberto Bobbio sitúa en «la contradicción entre la literatura enaltecedora del tiempo de los derechos y la denunciante del conjunto de los “sin derechos” ... Los derechos de los que habla la primera son solamente los preanunciados en las asambleas internacionales y en los congresos; de los que habla la segunda son los que la gran mayoría de la humanidad no posee de hecho (aunque sean solemne y repetidamente proclamados: N. BOBBIO, *El tiempo de los Derechos*, Madrid, Ed. Debate, 1991, Prólogo, p. 22.

³¹ JAVIER DE LUCAS, *El desafío de la fronteras*, cit., pp. 90-91.

³² A. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, «Orden Mundial y Liberación», cit., p. 81.

³³ Al respecto, véase el ensayo de JUAN JOSÉ SEBRELLI, *El asedio a la modernidad. Crítica al relativismo cultural*, Barcelona, Ariel, 1992, donde el autor pone de manifiesto las contradicciones internas derivadas de las posturas radicalmente relativistas, en las cuales se apoyan los denominados «relativismos culturales».

han reducido a las consecuencias de «los nacionalismos de zafio cuño tribal y excluyente»³⁴, han servido para cuestionar los principios sobre los que se asienta la construcción moderna de los sistemas jurídicos occidentales, así como para cuestionar la hegemonía del Derecho estatal sobre toda manifestación de la juridicidad. La racionalidad jurídica moderna, sobre la cual se asienta la construcción teórica de los derechos humanos, ha estado presidida por el paradigma de la «simplicidad», el cual ha contribuido al ocultamiento de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológica de las sociedades. Según aquél, «la única fuente de derechos y obligaciones se encuentra en la propia razón del individuo», lo cual determina «el valor universal del sistema jurídico moderno basado en la primacía del individuo, cuya consecuencia es la simplicidad del Derecho»³⁵. Esta racionalidad jurídica, basada en conceptos jurídicos de validez universal y en el individualismo ético y metodológico, es la que ha sido puesta en jaque durante las últimas décadas, desde diferentes perspectivas intelectuales. Ahora bien, tras esta crisis del paradigma jurídico de la modernidad se encuentra una paradoja difícil de resolver, a saber: el derecho estatal moderno consiguió la igualdad entre sujetos de Derecho a pesar de la diferencia y, sin embargo, el resurgimiento actual de una sociedad diferenciada y la constatación de la diversidad en todas sus manifestaciones parece que pudiera atentar contra aquel logro, al introducir diferenciaciones y «desigualdades» en un cuerpo social, el cual había sido nivelado por un derecho «estatal», que era expresión del paradigma del monismo y del centralismo jurídico. Porque, ¿hasta qué punto podríamos aceptar, tranquilamente, un retroceso en la nivelación jurídica entre sujetos?³⁶

Todos estos temas son problematizados críticamente, en la actualidad, desde la perspectiva sociojurídica e, incluso, antropológica –retomando, en ocasiones, posturas del socialismo científico–; perspectivas ambas, que suministran elementos para entender el Derecho más allá de la dicotomía Estado/socie-

³⁴ ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, p. 88.

³⁵ A. J. ARNAUD y M.ª J. FARIÑAS DULCE, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, cit., p. 227.

³⁶ A. J. ARNAUD y M.ª J. FARIÑAS DULCE, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, cit., p. 224. Dicha tensión entre la «igualdad» alcanzada por los instrumentos jurídicos de los derechos modernos y las «desigualdades» requeridas en nombre de las diversidades culturales se ha manifestado recientemente en el proceso de incorporación de los territorios de la Alemania Oriental a la actual República Federal de Alemania; véase, al respecto, ERHARD DENNINGER, «Technologische Rationalität, ethische Verantwortung und postmodernes Rechts», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1992, pp. 12 y ss; existe traducción castellana en A. E. PÉREZ LUÑO (Coord.), *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 53-70.

dad civil, aceptando, pues, la existencia de pluralismos normativos y jurídicos, así como elementos para contextualizar de nuevo los derechos³⁷, todo lo cual tiene, a su vez, consecuencias prácticas muy directas en la construcción teórica de los derechos humanos. Por lo tanto, el reto planteado es el siguiente: «¿cómo repensar estas conquistas irremplazables que son los desarrollos de los derechos humanos —...—, de modo que pueda asegurar una matriz conceptual rigurosa que tenga en cuenta el contexto contemporáneo, y a la que una práctica coherente pueda remitirse?»³⁸.

Habría que conseguir —en mi opinión— un nuevo paradigma de los derechos humanos o una concepción ¿postmoderna? o, al menos, «renovada» de los mismos. Dicha concepción conllevaría, entre otras cosas, lo siguiente:

En primer lugar se podría dar una respuesta, desde una perspectiva pragmática, a las acuciantes cuestiones sociales y a los conflictos normativos actualmente planteados, y antes aludidos. Respuesta, la cual debería tender hacia un diálogo «intercultural», que tomara como punto de partida y de llegada la lucha por la dignidad de todos los seres humanos, proponiendo como alternativa una evolución del orden mundial que fuera más favorable para el respeto de los «derechos» de los pueblos más débiles y marginados del planeta.

En segundo lugar, dicha concepción tendría que basarse, desde un punto de vista metodológico, en el paradigma del «pluralismo jurídico» entendido como modelo teórico-cognoscitivo y explicativo o como instrumento heurístico³⁹, y no sólo como una serie de fenómenos sociales y jurídicos de carácter empírico, tales como, los problemas de *interlegalidad*, *internormatividad*, *policentricidad jurídica*, *pluralismo de las fuentes del Derecho*, *pluralismo judicial*, ... En base al paradigma del «pluralismo jurídico» ya no se podría asumir una concepción *apriorística*, ni monista, ni centralista del Derecho, sino *plural*, la cual no implicaría ya una determinada ideología a cerca de cómo debe ser el Derecho. Porque toda concepción monista o centralista del

³⁷ Para Boaventura de Sousa Santos, «la contextualización de la legalidad posmoderna es un proceso de dos vías: la de la aproximación del derecho a la realidad social y la aproximación de la realidad social al derecho» (...). «Lentamente —prosigue— pero con firmeza el derecho moderno transita... de la generalidad al particularismo, desde la abstracción a la rematerialización»; BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, «La transición posmoderna: Derecho y política», en *Doxa*, núm. 6, 1989, pp. 255-256.

³⁸ A. J. ARNUAD y M.^a FARIÑAS DULCE, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, cit., p. 223.

³⁹ Cfr. MASSIMO CORSALE, voz «Pluralismo Giuridico», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 1.019; y NORBERT ROULAND, voz «Pluralisme juridique», en *Dictionnaire de théorie et de sociologie juridique*, A. J. ARNAUD (ed.), 2.^a ed., París, LGDJ, 1993.

Derecho, basada o bien en la idea de soberanía (Bodino, Hobbes...), o bien en la existencia de una última norma que unifica el sistema (Kelsen, Hart), implica —como señala Giffiths— «una ideología acerca de cómo debe ser el Derecho», «una asunción apriorística del mismo», desde el momento en que éste «es concebido como un sistema unificado, jerarquizado y coherente de normas jurídicas»⁴⁰, lo cual, desde una perspectiva empírica, no es más que «un mito, un ideal... una ilusión». La aceptación metodológica del paradigma del «pluralismo jurídico» contribuiría, pues, a desenmascarar el «mito» jurídico monista. Y ello, porque la concepción moderna de los derechos humanos va unida a la concepción monista y centralista del Derecho, es decir, aquella que reduce e identifica toda manifestación de juridicidad con la *ley estatal*. El paradigma de la modernidad entiende, que los derechos humanos operan como elemento democratizador del poder de los Estados nacionales, lo cual únicamente es realizable a través del Derecho estatal. Es más, el Estado de Derecho estructurado como Estado-nación es el que desarrolla y garantiza los derechos humanos, a través de su monopolio jurídico. De esta manera, la racionalidad-jurídica de la modernidad niega o margina todo tipo de pluralidad o diferenciación normativa, es decir, todo derecho *no* estatal, surgido en determinados ámbitos de las relaciones sociales (familiares, de trabajo, de producción, etc...). Niega, además la posibilidad de que la protección de los individuos pueda derivar directamente de la estructura plural de la sociedad, esto es, de la interdependencia de los diferentes grupos sociales, y afirma, por el contrario, que los derechos de los individuos aparecen, así, como atributos de un Estado nacional, que representaría a una sociedad supuestamente homogénea en su conjunto.

En tercer lugar, una concepción «renovada» de los derechos humanos debería superar las consecuencias negativas (dominación cultural, imperialismo económico, colonialismo, xenofobia y racismo, etc...) de una determinada construcción universalista de los derechos humanos (la eorocentrista), que es, hasta ahora, la única que se ha llevado a la práctica. Ahora bien, dichas consecuencias negativas de aquella construcción de los derechos humanos no deben empañarnos la realidad hasta el punto de rechazar el proyecto de que todos los derechos conquistados históricamente (de libertad, de igualdad, de solidaridad, de respeto a las minorías, de respeto a la diferencia, ecológicos...) puedan llegar al mayor número posible de seres humanos, ni pueden hacernos caer en un

⁴⁰ JOHN GRIFFITHS, «What is legal Pluralism?», en *Journal of Legal Pluralism*, núm. 24, 1986, pp. 1-55 (la referencia en pp. 3 y 4).



«relativismo ético», que, en la práctica, pudiera llegar a ser tan «absolutista» y «fundamentalista» como las instrumentalizaciones políticas y económicas de la «universalidad» de los derechos humanos llevada a cabo por la cultura occidental. Como aspiración moral, no podemos renunciar a que todos los derechos conseguidos históricamente sean reconocidos por igual para todos los seres humanos (cosa que el universalismo «eurocentrista» no ha conseguido, porque, a pesar de las proclamaciones de derechos, vivimos, en la actualidad, formas de sumisión, violación y opresión realmente siniestras); sin embargo, tal aspiración no debe enmascarar tampoco la concreta problemática, que aparece a la hora de interpretar y aplicar esos derechos, donde ya no podemos, ni debemos, operar con conceptos abstractos y absolutos, ni caer en un puro idealismo, lo cual tan sólo conduciría, de nuevo, a una construcción «mítica» de los derechos humanos. Por el contrario, si la sociedad es ontológicamente plural y diversa, si la «naturaleza humana universal» es imposible de demostrar sociológica y antropológicamente, entonces cualquier construcción teórica sobre los derechos de los hombres ha de partir del respeto a la pluralidad y a la diversidad, y de una verdadera integración de las mismas; lo cual se traduciría en la práctica en unas estrategias de realización de los derechos, centradas en la lucha contra dominación y en favor de la autonomía.

2.5 El análisis funcional de los derechos humanos

En quinto lugar, debemos ser conscientes de que el interés de los derechos humanos no está tanto en su aspecto teórico, como en su aspecto funcional. Es decir, ¿para qué sirven los derechos humanos? o ¿qué función cumple en la sociedad? Ésta es una dimensión, que ha sido aportada por la perspectiva sociología del derecho, y que está siendo integrada, también, por los filósofos y teóricos del Derecho junto a la dimensión meramente estructural⁴¹. Ahora bien, aunque la incorporación de la dimensión funcional al análisis de los derechos humanos ha sido reciente, sin embargo, como ha señalado Peces-Barba, este tipo de análisis conecta directamente con la cultura contractualista, de la cual ha derivado, predominante, «un análisis teleológico, sobre las funciones o fines que cumplen los derechos»⁴². En efecto, ya en los primeros autores con-

⁴¹ Cfr. G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales*, cit., pp. 414 y ss., el cual incorpora, muy acertadamente, el análisis funcional de los derechos fundamentales, lo cual le permite construir una teoría completa de aquéllos.

⁴² G. PECES-BARBA, *op. cit.*, p. 414.

tractualistas podemos observar la dimensión funcional de los derechos humanos anteriores al pacto; para Hobbes cumplen la función de conseguir seguridad, estabilidad y orden ⁴³, mientras que para Locke realizan la función de asegurar la «property» de los individuos, esto es, la vida, la libertad y la posesión de bienes, siendo, por tanto, la seguridad una faceta de la libertad ⁴⁴. Desde esta perspectiva funcionalista, se podría explicar, también, el mantenimiento de la idea de los derechos humanos, en la medida en que sigan siendo necesarios para legitimar las democracias modernas y los Estados nacionales, así como para alcanzar los fines u objetivos éticos propuestos por éstos.

Ahora bien, en los umbrales del siglo XXI y desde una perspectiva socio-jurídica, no podemos dejar de constatar la crisis en la que se encuentran el Estado-nación, tanto por la amenaza de la «globalización» económica y jurídica de los intercambios y las relaciones, como por el resurgimiento de los «localismos» y la multiplicación de centros de decisión jurídica en un mismo sistema jurídico frente a la clásica estructura piramidal kelseniana (policentricidad o interlegalidad jurídica ⁴⁵), por una parte; y la democracia representativa, por otra. Como ha señalado Habermas, «la forma de identidad que representa la identidad nacional hace necesario que cada nación se organice en un Estado para ser independiente. Pero, en la realidad histórica, el Estado con una población nacional homogénea ha sido siempre una ficción. El Estado nacional mismo es quien engendra esos movimientos autonomistas en los que las minorías nacionales oprimidas luchan por sus derechos. Y al someter a las minorías a su administración central, el Estado nacional se pone a sí mismo en contradicción con las premisas de autodeterminación a las que él mismo apela» ⁴⁶.

En efecto, vivimos en las últimas décadas un proceso de fragmentación de organizaciones nacionales aparentemente homogéneas, tendente hacia el desmantelamiento del Estado moderno estructurado como Estado-nación; a la par que un proceso de descentralización de los centros de decisiones políticas y jurídicas, el cual atenta directamente contra el principio unificador de la soberanía nacional y hace emerger, a la vez, la dispersión estructural del Dere-

⁴³ Cfr. THOMAS HOBBS, *Leviatán*, edición preparada por C. Moya y A. Escohotado, Madrid, Editora Nacional, 1980.

⁴⁴ Cfr. JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción catalana de Amando Lázaro Ros, Madrid, Ed. Aguilar, 1980.

⁴⁵ Sobre el concepto de «policentricidad jurídica» y la problemática que implica, véase la bibliografía indicada en *supra*, nota núm. 12.

⁴⁶ J. HABERMAS, «Conciencia histórica e identidad postradicional», en *Identidades nacionales y postnacionales*, traducción castellana de M. Jiménez Redondo, Madrid, Tecnos, 1994, p. 91.

cho. Por otra parte, la democracia representativa y parlamentaria también está siendo cuestionada. En este caso, la raíz de su crisis se encuentra en que —como ha señalado Garzón Valdés— se trata de «una institución surgida en un momento dado de la historia europea como recurso técnico para asegurar la vigencia de los derechos y libertades de una determinada clase social: la burguesía»⁴⁷. En definitiva, ambos (el Estado-nación y la representación parlamentaria) son modelos desarrollados bajo el paradigma socio-cultural de la modernidad, el cual está resultando insuficiente para dar respuesta a los conflictos planteados en la actualidad⁴⁸. Puesto que los derechos humanos son, también, fruto y promesa de aquel paradigma, cabría preguntarse ¿siguen siendo necesarios los derechos humanos?, ¿siguen cumpliendo una tarea o función necesaria en nuestras sociedades? o, finalmente, ¿siguen sirviendo tal y como la metafísica contractualista de la modernidad los entendió? o, por el contrario, ¿podemos hablar de unos derechos humanos «postmodernos»⁴⁹ o renovados, que superasen las promesas incumplidas por la construcción moderna de los mismos? o, incluso, ¿podríamos considerar la constitución de un nuevo paradigma de los derechos humanos, basado en una «razón jurídica» plural y contextualizada?

2.6 El proceso de «implementación» de las normas jurídicas que desarrollan derechos fundamentales

Por último —y en sexto lugar—, es necesario hacer mención, también, a los derechos humanos positivizados en los sistemas jurídicos particulares, esto es, los denominados derechos fundamentales. Estos últimos, desde el momento de su incorporación al sistema, pasan a ser unas instituciones jurídicas más de aquél. Como tales instituciones jurídicas, los derechos fundamentales pueden ser objeto, también, de análisis sociológico, siendo el proceso de «implementa-

⁴⁷ E. GARZÓN VALDÉS, «Representación y Democracia», en *Doxa*, núm. 6, 1989, p. 143. También Gregorio Peces-Barba pone de manifiesto como la crisis de la representación, «junto con la crisis del concepto clásico de libertad de expresión, pone en entredicho el modelo de la modernidad», G. PECES-BARBA, *Ética, Poder y Derecho*, cit., pp. 130-131.

⁴⁸ Sobre las condiciones del agotamiento del paradigma de la modernidad y las que señalan la aparición de un nuevo paradigma, véase BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, «La transición postmoderna: Derecho y política», cit. Desde otra perspectiva y en defensa de una postmodernidad «resistente», véase: JESÚS BALLESTEROS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 1989. Como ejemplo de las posturas que denuncian un abandono en la realización del proyecto de la Modernidad, véase: JÜRGEN HABERMAS, *El discurso filosófico de la Modernidad*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Tecnos, 1989.

⁴⁹ Una aproximación a una posible concepción postmoderna de los Derechos Humanos la de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, «Os direitos humanos na pós-modernidade», cit., pp. 3-12.

ción»⁵⁰ o puesta en práctica de los mismos el campo más destacado de dicho análisis. Se trataría del análisis de proceso de puesta en práctica de las normas reguladoras de derechos fundamentales, es decir, el análisis del conjunto de decisiones, actuaciones y medidas ejecutivas realizadas por los diversos organismos, operadores jurídicos y grupos de presión, que intervienen en el proceso de producción, interpretación, aplicación y ejecución de las normas jurídicas. Este tipo de análisis tiene especial relevancia en todos aquellos derechos que requieren una participación activa de los poderes públicos para su puesta en práctica, como por ejemplo, en las políticas de protección a las minorías, ancianos y minusválidos... en cuanto conllevan una específica política de gestión y no pocos problemas técnicos, o en el desarrollo de los derechos relativos a la protección social y a la seguridad social, que requieren, además, un esfuerzo solidario de todos los individuos de la comunidad. Resultan también de interés los análisis de los comportamientos policiales en la gestión y ejecución de las normas legales que desarrollan derechos fundamentales, en cuanto que el comportamiento policial representa uno de los mecanismos de manifestación de la coacción jurídico-estatal oficial, o los análisis de los comportamientos judiciales en materia de interpretación y delimitación del alcance de los derechos fundamentales. Ahora bien, la perspectiva sociojurídica en este ámbito se debe ocupar, también, de la existencia de otro tipo de mecanismos coactivos *no* jurídico-estatales o mecanismos alternativos, tales como, las «policías privadas» o «vigilantes», la vigilancia y persecución de agrupaciones vecinales a los traficantes de drogas, las organizaciones campesinas de autodefensa, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (como por ejemplo, los «strees commetees»); así como de cualquier otro tipo de mecanismo de control social, que pudiera influir en la realización práctica de determinados derechos fundamentales, como por ejemplo, los procesos de «etiquetamiento», rechazo social o marginación de emigrantes u otros colectivos humanos.

Por otra parte, los análisis de «implementación» o de puesta en práctica de los derechos fundamentales deben completarse con los realizados sobre la «eficacia» de las normas en las que se positivizan aquéllos. En principio, es necesario establecer una distinción entre el sentido que dan los juristas al término «eficacia»,

⁵⁰ El término «implementación» no existe en castellano; es un anglicismo, cuya utilización se está extendiendo notablemente en los últimos años, especialmente, en el ámbito de la teoría de la legislación y en los estudios socio-jurídicos. Sin embargo, los análisis de «implementación» no se inician en el ámbito jurídico, sino que se empiezan a utilizar en Estados Unidos en el ámbito del análisis de la política de gestión de las empresas, pasando, con posterioridad, a ser introducido por los politólogos en los temas de teoría de la legislación, para finalmente introducirse en los estudios sociojurídicos. Sobre su exacto significado, véase la voz «Implémentation» redactada por E. BLANKENBURG, en *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, París, LGDT, 2.ª ed., 1993.



y el que le dan los sociólogos del Derecho. Desde la perspectiva de un jurista formalista, los problemas de «eficacia» de las normas se han reducido, tradicionalmente, a saber si las normas se aplican o no, diferenciando si se aplican voluntariamente o si se han de aplicar coactivamente por los órganos jurídico-estatales; es decir, lo que los juristas dogmáticos —siguiendo a Kelsen— han denominado como «eficacia de primer grado» y «eficacia de segundo grado». Por el contrario, desde la perspectiva socio-jurídica, los análisis sobre la «eficacia» de las normas legales consisten en averiguar los resultados u objetivos sociales conseguidos con la aplicación de aquellas, esto es: si esos resultados coinciden o no, total o parcialmente, con los objetivos propuestos por el legislador, o si, por el contrario, aparecen efectos «perversos»⁵¹ no queridos inicialmente por aquél, o efectos no previstos pero que debieron preverse o, incluso, efectos no confesados por el legislador⁵².

Este tipo de investigaciones conectan, también, con el análisis funcional de las normas legales que desarrollan derechos fundamentales. En relación con los objetivos propuestos, toda norma y toda institución jurídica realiza una serie de tareas o «funciones», encaminadas a conseguir aquéllos. El análisis funcional en este caso consistirá en saber, qué tipo de funciones realizan los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico, en cuanto que funcionalizan múltiples esferas privadas y públicas de la vida de los individuos; a la vez que interesará saber si realizan bien o mal su función, esto es, si son funcionales o disfuncionales dentro del sistema o, en otras palabras, si siguen sirviendo para lo que se crearon, o, incluso, si realizan funciones positivas o funciones negativas en relación con la satisfacción de la necesidades sociales y humanas para las que se crearon o inventaron aquéllos.

Finalmente, para completar el ámbito de los procesos de «implementación» de las normas legales, faltarían los estudios tendentes a indagar la «efectividad» de las normas legales, que desarrollan derechos fundamentales. Este tipo de análisis se centran en establecer la relación existente entre las exigencias jurídico-formales y el seguimiento social de las mismas. Es decir, en analizar el grado de desviación o adecuación de los comportamientos sociales a las exigencias legales, estableciendo una especie de relación causa-efecto entre aquéllos y éstas, y cuestionando el porqué de unas determinadas desviaciones

⁵¹ Por ejemplo, cuando las políticas contra la discriminación generan un efecto de rechazo a las minorías especialmente protegidas. Cfr. al respecto las investigaciones de KRISTINE BUMILLER, *The civil rights society*, Batilmore, University Press, 1988.

⁵² Un análisis más detallado sobre las cuestiones relativas a la eficacia de las normas, véase en PABLO EUGENIO NAVARRO, *La eficacia del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; y JUAN RAMÓN CAPELLA, *El Derecho como Lenguaje*, Barcelona, Aírel, 1968.

en el caso de producirse. De esta manera, el descubrimiento de las causas sociales de una desviación reiterada puede contribuir también a la determinación legal del alcance específico de un determinado derecho fundamental.

3. UNA PROPUESTA «INTERDISCIPLINARIA» PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las breves pinceladas, anteriormente esbozadas, sobre los posibles campos de aplicación de la perspectiva sociológica de análisis de los derechos humanos ponen de manifiesto la necesidad de recuperar una dialéctica permanente crítica entre el pensamiento y la práctica de aquéllos. La perspectiva sociológica de los derechos humanos no pretende suplantar, ni desvalorizar ninguna otra perspectiva de análisis de los mismos, sino sumarse a las ya tradicionales perspectivas filosóficas, teóricas y jurídicas. A mi juicio esta incorporación debe hacerse desde una visión «interdisciplinaria» del conocimiento humano, tendente a conseguir intercambios mutuos e integraciones recíprocas entre varias perspectivas de análisis⁵³.

La opción epistemológica de la «interdisciplinariedad», como proyecto científico abierto, va más allá de las meras reivindicaciones realistas o sociologistas de principios y mediados del siglo XX basadas en los presupuestos epistemológicos del positivismo sociológico, para conectar con las diversas propuestas epistemológicas del constructivismo. Dicho proyecto interdisciplinario favorece una reflexión permanentemente crítica e intelectualmente inconformista, en orden a conseguir una fructífera dialéctica entre saber y realidad; a la par que permite realizar un tipo de investigación científica común y colectiva, que facilite la interacción de perspectivas de conocimiento diferentes encerradas tradicionalmente en los límites fronterizos de las «comtianas» disciplinas académicas clásicas, concebidas cada una de ellas como «única» disciplina. La transgresión de estos límites disciplinarios permite un conocimiento más fructífero y plural. Ahora bien, para que la transgresión disciplinaria anunciada pueda llevarse a cabo es, absolutamente indispensable, partir

⁵³ Sobre una propuesta de análisis sociológico de los sistemas jurídicos, como proyecto interdisciplinario, véase A. J. ARNAUD y M.^a JOSÉ FARIÑAS DULCE, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, cit. Desde una perspectiva más general, véase sobre la interdisciplinariedad, como opción epistemológica: AA.VV., *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*, traducción castellana de J. G. Pérez Martín, Madrid, Tecnos, 1983; JEAN PIAGET, «Problemas generales de la investigación interdisciplinar y mecanismos comunes», en JEAN PIAGET, W. J. M. MACKENZIE, PAUL F. LAZARSFELD y otros, *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*, traducción castellana de P. Castillo, Madrid, Alianza Editorial-Unesco (1.^a ed., 1973), 1980.

de la creación de la disciplina. Sin disciplina previa –en este caso la disciplina de la sociología del Derecho– no es posible la «transgresión» hacia la «interdisciplinariedad» cognoscitiva, porque –como ha señalado Smirnov– «... la estructura y las funciones de toda relación de interdisciplinariedad se definen en gran medida por los elementos –es decir, las disciplinas– entre los que se establece esta relación»⁵⁴.

El conocimiento de los derechos humanos, su interpretación y su práctica, así como el conjunto de las instituciones jurídicas, no pueden prescindir hoy en día de la dimensión sociojurídica. Pero esta dimensión puede ocupar por más tiempo una posición marginal o secundaria, ni puede seguir surgiendo del voluntarismo de investigadores aislados o, en el mejor de los casos, del apoyo de instituciones o Departamentos universitarios concretos. Tal tipo de esfuerzos –docentes e investigadores– de unos y de otros se desvanecerán lentamente, si carecen de raíces, ubicación académica y de apoyos institucionales para proyectos de investigación; en definitiva, si no se promueve formalmente la definitiva institucionalización universitaria de lo que científicamente está consolidado. Pero aún más, no podemos, ni debemos, seguir apartados de un contexto internacional donde la *sociología del Derecho* brilla con luz propia desde hace décadas tanto en las cátedras universitarias, como en el ámbito de las investigaciones empíricas.

Por todo ello, la perspectiva sociológica debería integrarse como una faceta o dimensión más del conocimiento de los derechos humanos. Pero, como he apuntado anteriormente, no se trata de una simple incorporación, sino de una verdadera integración interdisciplinaria. Desde esta perspectiva cognitiva, la dimensión sociojurídica de los derechos humanos debería contribuir al desarrollo, por una parte, de una teoría «descriptiva» de los derechos humanos, que superase cualquier asunción «apriorística» sobre los mismos; y, por otra parte, al desarrollo de un conocimiento «constructivista» de los derechos humanos, que rechace cualquier verdad pretendidamente objetiva o «cartesianamente» evidente sobre los derechos humanos y que abra la puerta, de nuevo, al pragmatismo –al menos, como propone Rawls, mediante un procedimiento imparcial⁵⁵– en el conocimiento y la práctica de aquéllos.



⁵⁴ STANISLAV N. SMIRNOV, «La aproximación interdisciplinaria en la ciencia de hoy. Fundamentos ontológicos y epistemológicos. Formas y funciones», VV.AA., *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*, Madrid, Tecnos-Unesco, 1983, pp. 53-70 (la referencia en p. 53).

⁵⁵ Cfr. J. RAWLS, *Justicia como equidad: Materiales para una teoría de la justicia*, traducción castellana de M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986.